

ZStaatsW .. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft	ZuSEG Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen	ZvglRWiss . Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZStW Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft	zust..... zustimmend	ZWehrR ... Zeitschrift für Wehrrecht
ZTR Zeitschrift für Tarifrecht	zutr..... zutreffend	ZZP..... Zeitschrift für Zivilprozess
Ztschr. Zeitschrift	ZVG Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung	
ZUM..... Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht/Film und Recht		

Landes- und Kommunalverwaltung

Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg,
Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

LKV

In Zusammenarbeit mit der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Bernet, Potsdam – Prof. Dr. Willi Blümel, Speyer – Rechtsanwalt Prof. Dr. Karl Bönninger, Leipzig – Dr. Ronald Brachmann, Magdeburg – Dr. Wolfgang Endemann, Präsident des VGH Baden-Württemberg a. D., Mannheim – Prof. Dr. Franz-Ludwig Knemeyer, Würzburg – Prof. Dr. Günter Püttner, Tübingen – Dr. Heinrich Schwokowski, Halle – Prof. Dr. Paul Stelkens, Vors. Richter am OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster – Prof. Dr. Dieter Wilke, Präsident des OVG Berlin

Länderkorrespondenten. – Brandenburg: Richter Ruben Langer, Potsdam – Mecklenburg-Vorpommern: Dr. Hubert Meyer, Schwerin – Sachsen: Assessor Wolf-Uwe Sponer, Dresden – Sachsen-Anhalt: Dr. Ronald Brachmann, Magdeburg – Thüringen: Dr. Hans-Jürgen Kulke, Jena

Schriftleitung Potsdam: Prof. Dr. Wolfgang Bernet, Henning-von-Tresckow Str. 9–13, 14467 Potsdam

Schriftleitung Frankfurt: Rechtsanwalt Professor Dr. Hermann Weber und Rechtsanwältin

Dr. Christiane Prause, Palmengartenstraße 14, 60325 Frankfurt am Main

1 1997

Seite 1–40

7. Jahrgang

2. Januar 1997

Aufsätze

Professor Dr. Gerrit Manssen, Universität Greifswald

Das Personalvertretungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern

Verfassungsrechtliche Beurteilung und gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf

Nach der Entscheidung des BVerfG zum Mitbestimmungsgesetz für Schleswig-Holstein steht auch das Personalvertretungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. Der vorliegende Beitrag zeigt auf, welche Bestimmungen im Lichte der neueren Rechtsprechung verfassungswidrig sind und inwieweit ein gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf besteht.

I. Die Entscheidung des BVerfG vom 24. 5. 1995

Mit dem Mitbestimmungsgesetz für Schleswig-Holstein¹ war der Versuch unternommen worden, im Bereich der öffentlichen Verwaltung „Mitbestimmung total“ einzuführen². Vom BVerfG ist das Gesetz jedoch in weiten Teilen für verfassungswidrig erklärt worden³. Dieser Beschluß bildet einen Meilenstein bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums im Personalvertretungsrecht. Sehr viel präziser als in der Entscheidung vom 27. 4. 1959 zum Bremer Personalvertretungsgesetz⁴ arbeitet das BVerfG die Voraussetzungen heraus, die die Verfassung für die Einflußnahme auf staatliches Handeln aufgrund von Partikularinteressen der Beschäftigten enthält⁵. Denn die Beteiligungsrechte des Personalrates verschaffen den im öffentlichen Dienst Beschäftigten ein Privileg, über ihren Amtsauftrag hinaus auf die Ausübung der staatlichen Gewalt wegen ihrer Eigenschaft als Angehörige des öffentlichen Dienstes Einfluß zu nehmen⁶. Dies beeinträchtigt das Prinzip der staatsbürgerlichen Egalität⁷. Den Ausgangspunkt der Entscheidung bildet das in Art. 20, 28 I GG niedergelegte Demokratieprinzip. Dem Gesetzgeber wird vom BVerfG zwar zugestanden, die Beschäftigten bei Entscheidungen über innerdienstliche Maßnahmen mit Rücksicht auf ihre Interessen als Dienst- und Arbeitnehmer zu beteiligen⁸. Das gelte jedenfalls insoweit, wie die spezifischen, in dem Beschäftigungsverhältnis

angelegten Interessen der Angehörigen der Dienststelle die Beteiligung rechtfertigten (sog. Schutzzweckgrenze)⁹. Dem Gesetzgeber seien jedoch durch das Erfordernis demokratischer Legitimation Grenzen gesetzt, die eine auch nur eingeschränkte „Autonomie“ des öffentlichen Dienstes ausschließe¹⁰. Verantwortliche Austräger müßten bei hoheitlichem Handeln mindestens mitentscheidend beteiligt sein¹¹. Die Letztentscheidung eines dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers müsse gesichert sein (sog. Verantwortungsgrenze)¹².

1) Schleswig-Holsteinisches Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte v. 11. 12. 1990 – amtl. Bezeichnung, MBG SH, nachfolgend: SchlHMBG – (SchlHGVB I S. 577).

2) S. Schenke, Die Personalvertretung (PersV) 1992, 290 (290), unter Hinweis auf einen Beitrag von Sievers, Beamte Heute 1991/92, S. 3. Vgl. auch Schuppert, Der Personalrat (PersR) 1993, 1 (4); ders., Der PersR 1993, 521 (521).

3) BVerfG, NVwZ 1996, 574 ff. = NJW 1996, 2149 L = DÖV 1996, 74 ff.; s. dazu Kisker, PersV 1995, 529 ff.; krit. zur Entscheidung etwa P. Neumann, Der PersR 1995, 449 ff.; v. Roetteken, NVwZ 1996, 552 ff.

4) S. BVerfGE 9, 268 ff. = NJW 1959, 1171.

5) Zur Rspr. des BVerfG bis 1990 s. vor allem H. H. Klein, PersV 1990, 49 ff.; zur Rspr. der Landesverfassungsgerichte s. Kisker, PersV 1994, 289 ff.; ders., PersV 1995, 529 (530).

6) So zu Recht H. H. Klein, PersV 1990, 49 (54).

7) H. H. Klein, PersV 1990, 49 (54).

8) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (574) = NJW 1996, 2149 L = DÖV 1996, 74 (74) L 1.

9) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (574) = NJW 1996, 2149 L = DÖV 1996, 74 (74) L 2; vgl. insoweit auch RbPfVerfGH, PersV 1994, 307 (311 und 315) sowie H. H. Klein, PersV 1990, 49 (52 und 55); Schenke, PersV 1992, 290 (294).

10) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (576) = NJW 1996, 2149 L = DÖV 1996, 74 (75); vgl. auch Kisker, PersV 1995, 529 (531).

11) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (576) = NJW 1996, 2149 L = DÖV 1996, 74 (75).

12) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (576) = NJW 1996, 2149 L = DÖV 1996, 74 (75). Zu anderen Legitimationskonzepten s. Schuppert, Der PersR 1993, 1 (11 ff.); ders., Der PersR 1993, 521 (524 ff.); abl. dazu RbPfVerfGH, PersV 1994, 307 (315).

lung aus. Die oberste Dienstbehörde oder das oberste Organ entscheiden endgültig.

Von vornherein nicht anwendbar ist das Mitbestimmungsverfahren für personelle, soziale und organisatorische Angelegenheiten weiterhin dann, wenn eine Entscheidung der Gemeindevertretung, dem Amtsausschuß, dem Kreistag, der Versammlungsversammlung oder vergleichbaren Organen bzw. deren Ausschüssen unterliegt (§ 82 I 1 MVPersVG). Dann erhält der Vorsitzende des Personalrates lediglich Gelegenheit, an den Sitzungen mit beratender Stimme teilzunehmen (§ 82 I 3 und 4 MVPersVG)⁴⁷.

5. Das Initiativrecht des Personalrats

Das Initiativrecht des Personalrates ist in § 65 MVPersVG nicht umfassend ausgestaltet. Der Personalrat hat die Befugnis, kollektive Interessen der Beschäftigten in personellen und sozialen (also nicht organisatorischen) Angelegenheiten⁴⁸, die nach §§ 68 und 69 MVPersVG der Mitbestimmung (also nicht nur der Mitwirkung) des Personalrates unterliegen, zu beantragen (§ 65 I MVPersVG). Der Leiter bzw. die vorgeordnete Stelle haben über den Antrag unverzüglich zu entscheiden (§ 65 IV MVPersVG). Wird der Maßnahme vom Leiter nicht zugestimmt, kann die Einigungsstelle angerufen werden (§ 65 V i. V. mit § 62 III–VIII und § 64 MVPersVG).

III. Verfassungsrechtliche Beurteilung des Personalvertretungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern

1. Die demokratische Legitimation im Einigungsstellenverfahren

Das vom Personalvertretungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern vorgesehene Einigungsstellenverfahren beinhaltet eine verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle im Falle einer Nichteinigung zwischen Dienststelle und Personalrat (§ 64 III 3 MVPersVG). Aufgrund ihrer Zusammensetzung genügt die Einigungsstelle lediglich den Anforderungen, die das BVerfG für Maßnahmen der Kategorie (a) aufgestellt hat. Es sind nur drei Mitglieder, nämlich diejenigen, die von der Dienststelle bestimmt werden, demokratisch legitimiert. An der Bestellung des Vorsitzenden wirken die vom Personalrat bestellten Vertreter mit, so daß sich ihr „Legitimationsmangel“⁴⁹ in der Person des Vorsitzenden fortsetzt. Dies gilt nach der eindeutigen Rechtsprechung des BVerfG auch dann, wenn im Nichteinigungsfall der Präsident des OVG den Vorsitzenden bestimmt (§ 63 II 5 MVPersVG)⁵⁰. Die Einigungsstelle entscheidet mit Stimmenmehrheit (§ 64 II 3 MVPersVG). Damit ist nicht sichergestellt, daß die Entscheidungen jeweils von einer Mehrheit der uneingeschränkt demokratisch legitimierten Mitglieder getragen werden. Von vornherein verfassungswidrig ist es deshalb, wenn eine verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle in Angelegenheiten vorgesehen wird, die den Kategorien (b) oder (c) zuzuordnen sind.

2. Die Mitbestimmung des Personalrates in Personalangelegenheiten (§ 68 I MVPersVG)

§ 68 I MVPersVG enthält einen langen Katalog von mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen in Personalangelegenheiten. § 64 III 4 Nr. 1 MVPersVG beinhaltet die wesentlichen Rückausnahmen, soweit es um Angelegenheiten der Beamten geht. Im Hinblick auf die Beamten wurde damit die verfassungsrechtliche Vorgabe erfüllt, die eine verbindliche Einigungsstellenentscheidung untersagt.

Für Angestellte hat der Spruch der Einigungsstelle dann nur empfehlenden Charakter, wenn sie „Funktionen wahrnehmen, die üblicherweise Beamten übertragen werden sollen“. Nach Art. 33 IV GG ist die Ausübung „hoheitlicher Befugnisse“ in der Regel Beamten zu übertragen. Hoheitliche Befugnis-

se im Sinne dieser Verfassungsbestimmung sind nach überwiegender Auffassung auch Aufgaben der sog. Daseinsvorsorge. Nicht umfaßt sind lediglich Hilfsgeschäfte und die erwerbswirtschaftliche Betätigung⁵¹. Damit sind die meisten Angestellten im öffentlichen Dienst von der Rückausnahme des § 64 III 4 Nr. 1 MVPersVG erfaßt. Verfassungswidrig ist der Mitbestimmungskatalog des § 68 I MVPersVG jedoch insoweit, als damit die personellen Angelegenheiten von *Arbeitern* betroffen sind. Sämtliche Angelegenheiten, die § 68 I MVPersVG aufzählt, betreffen den *Rechtsstatus* von Arbeitern. Sie dürfen deshalb nicht der verbindlichen Letztentscheidung der Einigungsstelle unterliegen. Dieses Ergebnis ergibt sich im Hinblick auf das Demokratieprinzip zwingend aus der Rechtsprechung des BVerfG⁵². Rechtliche Verschiedenbehandlungen von Arbeitern und Angestellten im öffentlichen Dienst sind zudem verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Gerade weil die Daseinsvorsorge mit in den Vorbehaltsbereich des Art. 33 IV GG einzubeziehen ist, läßt sich nicht (jedenfalls nicht mehr) behaupten, Angestellte übten hoheitliche Befugnisse aus, Arbeiter hingegen nicht⁵³. Es ist deshalb gleichheitswidrig (Art. 3 I GG), Arbeiter gegenüber Angestellten dadurch zu privilegieren, daß die betreffenden Statusentscheidungen nur mit Zustimmung der Personalvertretung getroffen werden dürfen.

Die Verfassungswidrigkeit von § 68 I MVPersVG, soweit damit Arbeiter betroffen sind, kann auch nicht dadurch bereinigt werden, daß § 64 III 3 MVPersVG verfassungskonform dahingehend interpretiert wird, hiermit seien auch die Angelegenheiten der Arbeiter erfaßt. Zwar läßt der Begriff „insbesondere“ Raum für Ergänzungen des Kataloges des § 64 III 4 MVPersVG. Hinsichtlich der Arbeiter hat der Gesetzgeber jedoch eindeutig zu erkennen gegeben, daß ihre Angelegenheiten von der Rückausnahme nicht erfaßt sein sollen.

Daraus, daß §§ 68, 64 III 3 MVPersVG bezüglich der Mitbestimmung in Angelegenheiten der Arbeiter im öffentlichen Dienst verfassungswidrig sind, folgt nicht gleichzeitig die Feststellung, die Mitbestimmungsregelungen seien hinsichtlich der Angestellten verfassungsmäßig. Das BVerfG verlangt, daß Mitbestimmungsregelungen dem Grundsatz effektiver Verantwortung gerecht werden⁵⁴. Es muß deshalb ohne Zuhilfenahme von Literatur und Rechtsprechung für Dienststelle und Personalvertretung erkennbar sein, ob ein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand vorliegt oder nicht. Diesem Erfordernis wird § 64 III 3 Nr. 1 MVPersVG nicht gerecht. Es handelt sich um eine „Nebelformulierung“, die es dem Personalrat ermöglicht, die Mitbestimmungspflichtigkeit eines Vorganges zu behaupten, gegebenenfalls eine Rechtsposition „vorzuschieben“ und der Dienststelle Kompromisse abzuhandeln, zu denen sie eigentlich nicht bereit ist, die sie jedoch gleichwohl eingeht, um zeitliche Verzögerungen zu vermeiden⁵⁵. So ist schon die sprachliche Formulierung der Vorschrift ausgesprochen sonderbar⁵⁶. „Üblicherweise“ zielt auf etwas Faktisches, „sollen“ hingegen auf etwas Normatives.

47) Vgl. zu diesen Regelungen Fittschen, Kommunalpraxis 1995, 210 f.

48) Vgl. Donalies/Neumann (o. Fußn. 40), § 65 Anm. 2.

49) Vgl. dazu auch Hess/StGH, PersV 1986, 227 (230).

50) S. BVerfG, Urteilsmanuskript S. 59.

51) Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG für die BRP. Dtschld., 3. Aufl. (1995), Art. 33 Rdnr. 9.

52) Vgl. auch Kisker, PersV 1995, 529 (534).

53) Anders noch die Einschätzung in BVerfGE 9, 268 (284) = NJW 1959, 1171, wo das Gericht davon ausging, Angestellte und Arbeiter würden nur zeitlich beschränkt und ausnahmsweise mit ständigen hoheitlichen Aufgaben betraut.

54) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (577) = DÖV 1996, 74 (76).

55) Vgl. auch Kisker, PersV 1994, 289 (294). Zur Frage, welche Verfahrensregelungen beim Streit über den Umfang der Mitbestimmung gelten, s. Dannhäuser, PersV 1990, 145 ff.

56) Sehr unklar auch die Kommentierung von Donalies/Neumann (o. Fußn. 40), § 64 Anm. 11.

Wann eine Aufgabenübertragung auf Beamte „gesollt“ ist, ergibt sich jedoch nicht aus Faktizitäten, sondern aus der Verfassung, nämlich aus Art. 33 IV GG. Der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern belastet zudem die Auslegung der Mitbestimmungsbefugnisse mit dem Meinungsstreit, wie weit der Vorbehalt des Art. 33 IV GG geht⁵⁷. Dies wird dem Erfordernis von Effektivität und Klarheit bei der Formulierung von Mitbestimmungsregelungen nicht gerecht. Verfassungsrechtlich bedenkliche Unklarheiten ergeben sich auch hinsichtlich der Formulierung „Funktionen wahrnehmen“. Es ist in der Praxis nicht selten, daß Angestellte mehrere Funktionen ausüben, solche die (nach überwiegender Auffassung) dem Vorbehaltsbereich des Art. 33 IV GG zuzurechnen sind, und andere, die dort herausfallen. Das Gesetz überläßt es dem Gesetzesinterpret, zu entscheiden, ob es ausreicht, daß eine Funktion eine hoheitliche Befugnis i.S. von Art. 33 IV GG darstellt⁵⁸, oder ob der Schwerpunkt der Funktion in diesem Bereich liegen muß.

Selbst wenn man hiervon absieht, ist es fraglich, ob die Beschränkung der Rückausnahme des § 64 III 3 Nr. 1 MVPersVG auf solche Angestellten, die hoheitliche Funktionen wahrnehmen, verfassungsmäßig ist. Wie schon erwähnt, werden damit solche Angestellte nicht erfaßt, die erwerbswirtschaftlich tätig oder mit fiskalischen Hilfsgeschäften befaßt sind⁵⁹. Diese derzeit noch herrschende Meinung ist jedoch nicht zweifelsfrei. In der Literatur wird verstärkt die Forderung erhoben, auch in solchen Fällen von einer Bindung des Gesetzgebers an Art. 1 III GG auszugehen⁶⁰. Zudem wird die Abgrenzung des Mitbestimmungstatbestandes mit einem wissenschaftlichen Streit befrachtet. Auch insoweit verstößt § 64 III 3 Nr. 1 MVPersVG gegen das vom BVerfG herausgearbeitete Postulat einer eindeutigen Abgrenzung der Mitbestimmungstatbestände⁶¹.

3. Die Mitbestimmung des Personalrates in Sozial- und Organisationsangelegenheiten (§§ 69, 70 MVPersVG)

Bei isolierter Betrachtung nicht zu beanstanden ist die Vorschrift des § 69 MVPersVG hinsichtlich der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten. Die in § 69 MVPersVG aufgezählten Materien sind insgesamt der Kategorie (a) im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zuzurechnen.

Bei den organisatorischen Angelegenheiten (§ 70 MVPersVG), die zum „Kernbestand der staatlichen Organisationsgewalt“ gezählt werden⁶², sieht § 64 III 3 Nr. 3 MVPersVG eine umfassende Rückausnahme vor, die über die Rechtsprechung des BVerfG hinausgeht. Das BVerfG hat nur solche organisatorischen Entscheidungen in die Kategorie (c) eingeordnet, die für die Wahrnehmung des Amtsauftrages von erheblicher Bedeutung sind⁶³. Verfassungsrechtliche Probleme stellen sich deshalb insoweit nicht.

4. Mitbestimmung im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung

Sonderregelungen im Vergleich zu staatlichen Behörden sieht das Personalvertretungsgesetz Mecklenburg-Vorpommerns für die Mitbestimmung und Mitwirkung des Personalrates im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung vor⁶⁴. Zunächst ist § 62 VII MVPersVG i. V. mit § 82 II MVPersVG so zu verstehen, daß eine „Hochzoning“ der Entscheidung auf Rechts- oder Fachaufsichtsbehörden nicht stattfindet. Es verbleibt bei einem einstufigen Mitbestimmungsverfahren, d.h. die Einigungsstelle kann im Falle der Nichteinigung unmittelbar angerufen werden⁶⁵. Anderes gilt jedoch dann, wenn beteiligungspflichtige Maßnahmen nach den §§ 68–70 MVPersVG der Entscheidung der Gemeindevertretung, des Amtsausschusses, des Kreistages, der Verbandsversammlung oder vergleichbarer Organe oder deren Ausschüssen unterlie-

gen (s. §§ 22, 104, 134 MVKommVerf). Dann gelten die §§ 62–64 MVPersVG nicht (§ 82 I 1 MVPersVG).

Diese Bestimmung führt zu einer unzulässigen Beschränkung der kommunalen Organisationshoheit. Eine effektive Wahrnehmung der Verantwortlichkeit innerhalb der kommunalen Verwaltungsträger ist nur dann möglich, wenn eine sinnvolle Arbeitsteilung zwischen etwa der Gemeindevertretung und dem Bürgermeister bzw. Oberbürgermeister, dem Kreistag und dem Landrat etc. sichergestellt ist. Die Repräsentativorgane sollen sich vor allem mit den „wichtigen“ Angelegenheiten befassen (s. § 22 II 1 MVPersVG)⁶⁶. Das Personalvertretungsgesetz zwingt hingegen dazu, möglichst viele Entscheidungen auf die Repräsentativorgane zu übertragen, da dadurch das aufwendige Mitbestimmungsverfahren nach §§ 62–64 MVPersVG vermieden werden kann. Damit wird eine effektive Aufgabenverteilung innerhalb der kommunalen Selbstverwaltungsträger erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht.

5. Die verfassungsrechtliche Beurteilung der Verfahrensregelungen

Das BVerfG verlangt in seinem Beschluß zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz, daß die Bestimmungen über die Beteiligung des Personalrates die effiziente Wahrnehmung des Amtsauftrages nicht behindern dürfen⁶⁷. Verfassungsrechtlich nicht zweifelsfrei ist deshalb das in § 62 MVPersVG vorgesehene Mitbestimmungs- und Mitwirkungsverfahren⁶⁸. Dies ergibt sich aus seiner potentiellen Komplexität und Dauer. So können bei einem dreistufigen Verwaltungsaufbau folgende Schritte notwendig werden⁶⁹:

- (1) Unterrichtung des Personalrates von einer beabsichtigten Maßnahme und Antrag auf Zustimmung (§ 62 II 1 MVPersVG).
- (2) Verlangen des Personalrates nach Begründung (§ 62 II 2 MVPersVG)⁷⁰.
- (3) Innerhalb von zehn Tagen Verweigerung der Zustimmung und Mitteilung an den Leiter der Dienststelle (§ 62 II 3 MVPersVG).
- (4) Gegebenenfalls Anhörung von Beschäftigten (§ 62 II 6 MVPersVG)⁷¹.
- (5) Innerhalb von zehn Tagen Vorlage an die übergeordnete Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht (§ 62 III 1 MVPersVG).
- (6) Unverzügliche Unterrichtung der Stufenvertretung durch den Leiter der übergeordneten Dienststelle und Antrag auf Zustimmung (§ 62 III 2 MVPersVG).
- (7) Verweigerung der Zustimmung durch den Personalrat und Mitteilung des Beschlusses innerhalb von zehn Arbeitstagen (§ 62 III 3 i. V. mit II 3 MVPersVG).
- (8) Anrufung der nächsten übergeordneten Dienststelle innerhalb von zehn Arbeitstagen (§ 62 IV 1 MVPersVG).
- (9) Beteiligung des Hauptpersonalrates durch die oberste Dienstbehörde (§ 62 IV 2 MVPersVG).

57) Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth (o. Fußn. 51), Art. 33 Rdnr. 9 m.w.Nachw.

58) Dies dürfte der Rechtsprechung des BVerfG entsprechen, s. BVerfG, ZBR 1981, 72 (72).

59) Pieroth, in: Jarass/Pieroth (o. Fußn. 51), Art. 33 Rdnr. 9.

60) S. etwa v. Münch, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG I, 4. Aufl. (1992), Vorb. Art. 1–19 Rdnr. 36.

61) S. BVerfG, NVwZ 1996, 574 (577) = DÖV 1996, 74 (76).

62) RbP/VerfGH, PersV 1994, 307 (326).

63) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (577) = DÖV 1996, 74 (76).

64) Vgl. dazu Fittschen (o. Fußn. 47), S. 210 f.

65) Donalies/Neumann (o. Fußn. 40), § 62 Anm. 19.

66) Vgl. dazu Gentner, in: Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes MV, 1995, § 22 Rdnrn. 5 ff.

67) BVerfG, NVwZ 1996, 574 (577) = DÖV 1996, 74 (76); Kisker, PersV 1995, 529 (535).

68) Zum Verfahren s. auch Donalies/Neumann (o. Fußn. 40), § 62 Anm. 5 ff.

69) Vgl. für das Personalvertretungsgesetz für das Land Rheinland-Pfalz v. 8. 12. 1992 – GVBl. S. 333 – die Begründung des Normenkontrollantrages der CDU-Landtagsfraktion durch Schenke, Manuskript, S. 39 ff.

70) S. dazu Donalies/Neumann (o. Fußn. 40), § 62 Anm. 4.

71) S. dazu Donalies/Neumann (o. Fußn. 40), § 62 Anm. 10.

- (10) Verweigerung der Zustimmung durch den Hauptpersonalrat innerhalb von zehn Tagen (§ 62 IV 3 i. V. mit II 3 MVPersVG).
- (11) Anrufung der Einigungsstelle innerhalb von zehn Arbeitstagen (§ 62 V MVPersVG).
- (12) Äußerung von oberster Dienstbehörde oder oberstem Organ und Personalvertretung vor der Einigungsstelle (§ 64 I 2 MVPersVG).
- (13) Entscheidung der Einigungsstelle (§ 64 II und III MVPersVG).

Das komplizierte Verfahren der Einschaltung der Personal- und Stufenvertretungen ist bei jeder Entscheidung nach §§ 68 I, 69 und 70 MVPersVG durchzuführen. Die bereits ausführlich behandelten Rückausnahmen des § 64 III 4 MVPersVG betreffen lediglich die Frage der Verbindlichkeit der Entscheidung der Einigungsstelle. Das Verfahren ist ansonsten identisch.

Selbst wenn man in Rechnung stellt, daß in dringenden Fällen die Frist für die Stellungnahme des Personalrates von zehn auf fünf Tage herabgesetzt werden kann (§ 62 II 4 MVPersVG), ergibt sich aus dem genannten Verfahren ein unzumutbarer zeitlicher Aufwand sowohl bei einem zweistufigen als auch beim in Mecklenburg-Vorpommern allerdings seltenen dreistufigen Verwaltungsaufbau. Zwar kann nach § 62 IX MVPersVG der Leiter der Dienststelle gegebenenfalls auch eine vorläufige Regelung treffen. Etwa Personalentscheidungen sind jedoch einer solchen vorläufigen Regelung vielfach nicht zugänglich⁷². Soll etwa ein Bewerber in den öffentlichen Dienst eingestellt werden und ist der Personalrat mit der Auswahl des Beschäftigten nicht einverstanden, so kann nicht deshalb ein vorläufiger Arbeitsvertrag abgeschlossen werden. Vielmehr muß eine Einigung mit der Personalvertretung erfolgen, was in der Praxis oft insoweit auf Schwierigkeiten stoßen wird, als geeignete Kandidaten vielfach mehrere „Eisen im Feuer haben“ und deshalb eine schnelle Entscheidung geboten ist⁷³.

Konsequenz aus dem dargestellten Verfahren ist, daß eine Art kondominale Behördenleitung entsteht⁷⁴. Die Leiter der Dienststellen können Entscheidungen gegen den Willen des Personalrates nicht in einem zeitlich vertretbaren Rahmen durchsetzen. Es ist ein allgemein bekanntes Phänomen, daß das Herausögern eines Vorhabens eine sichere Methode darstellt, um dieses Vorhaben zu verhindern⁷⁵. Dies wird dem Grundsatz einer effektiven Wahrnehmung der Verantwortung durch die demokratisch legitimierten Amtsträger nicht gerecht. Die Verfahrensbestimmungen von § 62 II–V MVPersVG sind deshalb verfassungswidrig.

6. Das Initiativrecht des Personalrates, § 65 MVPersVG

Das BVerwG hat die Grenzen des Initiativrechtes der Personalvertretung in mehreren Entscheidungen herausgearbeitet. § 65 MVPersVG muß deshalb verfassungskonform so interpretiert werden, daß das Initiativrecht der Personalvertretung nur im vom BVerwG akzeptierten Rahmen eingeräumt ist⁷⁶. Deshalb besteht kein Initiativrecht gegenüber von einer Behörde bereits getroffenen Entscheidungen⁷⁷, auch wenn die Entscheidung noch nicht wirksam bekanntgegeben worden ist⁷⁸. Eben- sowenig darf das Initiativrecht dazu genutzt werden, einer erkennbar bevorstehenden Entscheidung mit dem Vorschlag anderen Inhaltes zuvorzukommen⁷⁹. In Personalangelegenheiten darf ein Initiativantrag nicht auf eine konkrete Maßnahme abzielen, sondern muß sich darauf beschränken, die Dienststelle zu veranlassen, ihrerseits eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme einzuleiten⁸⁰. Der Personalrat darf nach der eindeutigen Rechtsprechung des BVerwG nicht versuchen, individuelle Anliegen einzelner Beschäftigter durchzusetzen⁸¹.

IV. Fazit

Das Personalvertretungsgesetz gehört zu den besonders reformbedürftigen Gesetzen in Mecklenburg-Vorpommern. Es ist in wichtigen Teilen verfassungswidrig. Der Gesetzgeber

sollte deshalb nicht darauf warten, bis entweder das Landesverfassungsgericht oder das BVerfG die Verfassungswidrigkeit einzelner Vorschriften oder größerer Komplexe feststellt. Statt dessen sollte die Chance zu einer möglichst zügigen und umfassenden Novellierung genutzt werden, bei der das Übermaß an Mitbestimmung, welches das derzeitige Personalvertretungsgesetz vorsieht, auf ein verfassungskonformes Maß zurückgeschraubt wird. Zudem sollten die Grenzen des Initiativrechtes in das Gesetz aufgenommen werden, um auch in diesem Bereich stärker als bisher Rechtsklarheit zu schaffen.

72) S. auch Kisker, PersV 1994, 289 (295); Donalies/Neumann (o. Fußn. 40), § 62 Anm. 22.

73) Zutr. Kisker, PersV 1994, 289 (295).

74) Krit. zu diesem Begriff allerdings Schuppert, Der PersR 1993, 1 (6).

75) Vgl. auch Schenke, PersV 1992, 290 (302): Der Zeitfaktor habe für die Verwaltung einen anderen Stellenwert als für die Personalvertretung.

76) BVerfG, Urteilsmanuskript S. 62; zu diesen Grenzen s. etwa BVerwGE 68, 137 ff. = NJW 1984, 1981 L.

77) BVerwG, ZfPR 1991, 140 ff.

78) BVerwG, ZfPR 1991, 140 (141).

79) BVerwG, ZfPR 1991, 140 (141).

80) BVerwGE 68, 137 (140) = NJW 1984, 1981 L.

81) BVerwGE 68, 137 (140) = NJW 1984, 1981 L.

Rechtsanwalt Klaus Füßer, Berlin, und Referentin
Ass. jur. Kathrin Küster, MASGE, Potsdam

Behördliche Handlungsspielräume bei der Anpassung von Altenheimen der vormaligen DDR an die Heimmindestbauverordnung

Altenheime aus der vormaligen DDR genügen häufig nicht den baulichen Mindestanforderungen des Heimrechts, namentlich der Heimmindestbauverordnung. Der folgende Beitrag untersucht, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang trotz der baulichen Defizite der Heimbetriebe für eine Übergangsfrist durch die Heimaufsicht hingenommen werden kann bzw. muß.

I. Einleitung

Seit der Erstreckung der bundesdeutschen Rechtsordnung auf das Beitrittsgebiet richten sich gem. Anl. I Kap. X Sachgeb. H Abs. III Nr. 12 EinigungsV¹ auch die in den neuen Bundesländern bestehenden Heimverhältnisse fortan nach dem neuen Recht, also dem Heimgesetz (HeimG)² und den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen nach § 3 HeimG. Seitdem sind Heime in den neuen Bundesländern insbesondere an der Verordnung über bauliche Mindestanforderungen für Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige (HeimMindBauV)³ zu messen⁴. Zum Zeitpunkt des Beitritts genügten viele der in den neuen Bundesländern vorfindlichen

1) BGBl II 1990, 889.

2) I. d. F. v. 23. 4. 1990 (BGBl I, 763, ber. S. 1069), zuletzt geändert durch das Pflegeversicherungsgesetz (PflegeVG) v. 26. 5. 1994 (BGBl I, 1014).

3) I. d. F. v. 3. 5. 1983 (BGBl I, 550).

4) Neben der Heimmindestbauverordnung sind zu beachten die Verordnung über die Mitwirkung der Heimwohner in Angelegenheiten des Heimbetriebs (HeimMitwV) i. d. F. v. 16. 7. 1992 (BGBl I, 1341), die Verordnung über die Pflichten der Träger von Altenheimen, Altenwohnheimen und Pflegeheimen für Volljährige im Falle der Entgegennahme von Leistungen zum Zweck der Unterbringung eines Bewohners oder Bewerbers (HeimSicherungsV) v. 24. 4. 1978 (BGBl I, 553), sowie die erst nach der Wiedervereinigung erlassene Verordnung über personelle Anforderungen für Heime (HeimPersV) v. 19. 7. 1993 (BGBl I, 1205).

Heime nicht den in dieser Verordnung enthaltenen Standards. Auch heute bestehen nach Auskunft der zuständigen⁵ Heimaufsichtsbehörden zum Teil noch erhebliche Vollzugsdefizite. Für einige der Heime ist eine Anpassung an die Anforderungen der Heimmindestbauverordnung bautechnisch unmöglich oder wirtschaftlich zu aufwendig. Aus Rücksicht auf die dort lebenden Heimbewohner (unnötige Umsiedlungen sollten vermieden werden) ist die Schließung dieser Heime aus altenpflegerischer Sicht trotzdem nicht angezeigt, zumindest solange keine Unterbringungsmöglichkeiten in modernen Heimen zur Verfügung stehen. Zugleich sollte die Aufnahme neuer Heimbewohner in die o.g. Altheime vermieden werden. Denn dies würde für solche Bewohner eine belastende alsbaldige Neuumsiedlung vorprogrammieren. Weiterhin ist unerwünscht, daß neue Heime, die – u.a. aufgrund erheblicher Förderung durch öffentliche Mittel⁶ – allen einschlägigen Anforderungen genügen, infolgedessen nicht genügend ausgelastet werden können. Angesichts dieses Befunds fragt sich, welche Handlungsmöglichkeiten bzw. -spielräume die Heimaufsichtsbehörden haben. Kann der Betrieb von Heimen entgegen den Anforderungen der Heimmindestbauverordnung zeitweilig hingenommen werden? Können die Heimaufsichtsbehörden verfügen, daß in Heimen, die nicht an die Heimmindestbauverordnung angepaßt werden können, bis zur Umsiedlung der dort lebenden keine neuen Bewohner mehr aufgenommen werden?

Zur Beantwortung dieser Fragen wird nach einer Darstellung der baulichen Mindestanforderungen nach der Heimmindestbauverordnung (II) zunächst ein Blick auf den rechtlichen Rahmen, nämlich die einschlägigen Eingriffstatbestände, geworfen (III). Sodann werden die vorhandenen Übergangsregelungen des § 30 I HeimMindBauV bzw. der Befreiungstatbestand des § 31 HeimMindBauV daraufhin überprüft, ob und inwiefern sie der Heimaufsicht Spielraum zur „Gnade“ (IV) bzw. dazu lassen, hierbei durch die Verfügung eines Aufnahmestops für das allmähliche Abschmelzen an sich inakzeptabler Heime zu sorgen (V).

II. Bauliche Anforderungen nach der Heimmindestbauverordnung

Die Anforderungen der Heimmindestbauverordnung an die Heime (§ 1 HeimG) sind in den nachstehenden Tabellen wiedergegeben; hierbei wird entsprechend der Systematik der Heimmindestbauverordnung (vgl. §§ 2 ff. bzw. 14 ff.) zwischen Anforderungen an alle Heime (unten 1) und solchen Anforderungen unterschieden, die spezifisch für besondere Heimtypen gelten (unten 2). Einzelne dieser Anforderungen gelten unabhängig von der Heimmindestbauverordnung⁷ schon aufgrund der jeweiligen Landesbauordnungen, insbesondere nach den dort enthaltenen Spezialnormen für Gebäude zur Nutzung durch besondere Personengruppen⁸ und für Wohnungen⁹. (Solche bauordnungsrechtlich abgesicherten Anforderungen sind jeweils gekennzeichnet [durch den Index „b“], die betreffende baurechtliche Norm ist [in einer Fußnote] genannt.) Dies ist deshalb relevant, weil es bedeutet, daß Abweichungen von diesen Anforderungen unabhängig von heimrechtlichen Bestimmungen nur legal sind, wenn für sie nach der jeweiligen Landesbauordnung eine Befreiung gewährt wird. Dies hat auch Konsequenzen für die Frage der Zulässigkeit der Erteilung einer heimrechtlichen Befreiung, wie nachstehend zu erläutern sein wird.

Tabelle 1: Allgemeine Anforderungen an Heime (§§ 2 ff. HeimMindBauV)

Anforderung an:	Inhalt der Anforderung:
Fluchtwege, Bewegungsmöglichkeiten der Bewohner:	Stufenlose Erreichbarkeit der Eingangsebene der von Bewohnern benutzten Gebäude von der öffentlichen Verkehrsfläche (§ 13 HeimMindBauV); Stufenfreiheit bzw. Vor-

handensein von Rampen in Geschossen, die von Heimbewohnern benutzt werden (§ 3 I HeimMindBauV); in mehrgeschossigen Einrichtungen oder in Einrichtungen mit nicht stufenlos zugänglichen Geschossen: Vorhandensein von mindestens einem Aufzug (§ 4 I HeimMindBauV)^{b,10}

In Pflegeabteilungen: Türbreite und Flurweite, die Transport von bettlägerigen Bewohnern erlaubt (§§ 3 II, 9 II HeimMindBauV)

(Freie) Zugänglichkeit der Wohn-, Schlaf- und Sanitärräume von außen (§ 9 I HeimMindBauV)

Unmittelbare Zugänglichkeit der Wohn- und Pflegeplätze von einem allgemein zugänglichen Flur (§ 2 HeimMindBauV)

Beidseitige Handläufe in Fluren und Treppen (§ 3 III HeimMindBauV)^{b,11}

Rutschfeste Fußbodenbeläge in allen von Heimbewohnern benutzten Räumen (§ 5 HeimMindBauV)

Nachtbeleuchtung in Fluren und Treppenträumen (§ 6 II HeimMindBauV)

Von einzelnen Betten bedienbare Rufanlage in Räumen mit Pflegebedürftigen (§ 7 HeimMindBauV)

Mindestens ein – ohne Mithören anderer benutzbarer – Fernsprecher pro Gebäude (§ 8 HeimMindBauV)

Haustechnik:	Ausstattung sanitärer Anlagen mit Ein- und Ausstiegshilfen (Griffe) (§ 10 HeimMindBauV) Angemessene Beheizung aller Räume des Heimes (§ 12 HeimMindBauV)
---------------------	---

5) Gem. § 18 I HeimG bestimmen die Landesregierungen die für die Durchführung dieses Gesetzes zuständigen Behörden. Hiernach sind für die Heimaufsicht zuständig in Brandenburg (Erlaß des MASGF v. 15. 3. 1991, BbgABl 1991, 190) das Landesamt für Soziales und Versorgung, in Mecklenburg-Vorpommern (§ 1 ZustVO-HeimG v. 21. 9. 1992, GVBl S. 571) die Ländrate bzw. Bürgermeister der kreisfreien Städte, in Sachsen (§ 1 ZustVO-HeimG v. 5. 12. 1991, GVBl S. 394) die Regierungspräsidien, in Sachsen-Anhalt das Landesamt für Versorgung und Soziales (Nr. 5 a dd des Beschl. der LReg. v. 11. 6. 1991, MBl Nr. 17/1991), in Thüringen das Landesamt für Soziales und Familie (§ 2 e Errichtungsanordnung der LReg. v. 13. 5. 1991, GVBl S. 102).

6) Art. 52 I 1 PflegeVG sieht vor, daß insbesondere zum Zweck der Erreichung des Versorgungsniveaus der Altbundesländer der Bund den neuen Bundesländern in den Jahren 1995 bis 2002 Finanzhilfen in Höhe von jährlich 800 Mio. zur Förderung von Investitionen in Pflegeeinrichtungen zur Verfügung stellt, deren Verwendung gem. S. 2 für die Förderung der Herstellung, Anschaffung, Instandhaltung etc. von Gebäuden oder sonstigen abschreibungspflichtigen Anlagegütern zweckgebunden ist. Die Länder haben selbst bzw. durch die ihnen nachgeordneten Gebietskörperschaften gem. Art. 52 II 2 Halbs. 2 PflegeVG 20% der Finanzierung aufzubringen. Es ist davon auszugehen, daß die Länder die Gewährung dieser Mittel im Rahmen ihrer Förderrichtlinien in Anlehnung an die für die Altbundesländer existierenden Planungsempfehlungen für Altenwohnungen, Wohnungen in Altenwohnheimen und Wohnplätze in Altenheimen (v. 26. 2. 1973 [BAnz v. 10. 3. 1973, 5]) von der Einhaltung entsprechender baulicher Mindeststandards abhängig machen.

7) Die Heimmindestbauverordnung normiert nur heimrechtliche Mindeststandards, die durch Anordnungen im Einzelfall (OVG Münster, GewArch 1991, 339f.) bzw. durch Bauordnungsrecht oder Gesundheitsrecht (Kunz/Ruf/Wiedemann, HeimG, 7. Aufl. (1995), § 1 HeimMindBauV Rdnr. 2 m.w.Nachw.) verschärft werden können.

8) Vgl. § 52 Musterbauordnung (nachstehend: „MBO“) Fassung 1992 und entsprechende Normen in allen Landesbauordnungen.

9) Vgl. nachstehend Text bei und in den Fußn. 18 ff.

10) Landesbauordnungsrechtlich der Sache nach, wenngleich mit anderer Formulierung vorgeschrieben gem. § 56 III Nr. 3 i.V. mit I, IV 1, V BbgBauO, § 52 I, III Nr. 2, IV 1, V MVBAuO; § 53 I, III Nrn. 2 und 3, IV 1, V SächsBauO; § 56 III Nr. 2 i.V. mit I, IV 1, V SachsAnhBauO, § 53 III Nrn. 2 und 3, IV 1, V ThürBauO, entsprechend § 52 III Nr. 2, IV MBO; weiterhin finden sich Anforderungen an die Neigung und Gestaltung von Rampenneigungen, z.B. in § 56 IV 4 bis 6 BbgBauO, und wortgleiche Vorschriften in den anderen Bauordnungen bzw. § 52 IV 3 ff. MBO.

11) Für die Treppen landesbauordnungsrechtlich vorgeschrieben z.B. gem. § 56 IV 7 BbgBauO wie in allen Landesbauordnungen in den neuen Bundesländern, entsprechend § 52 IV 7 MBO.